

Yttrande, mål nr M 2693-22, Testebo Kraft AB:s ansökan om omprövning för moderna miljövillkor Strömsbro kraftvek

Sportfiskarna generella synpunkter

Sportfiskarna är av den generella uppfattningen att för att kunna definieras som moderna miljövillkor ska minimivattenföringen motsvara minst MLQ och vandringshinder förses med fungerande passage.

Sportfiskarna anser att för tekniska lösning avseende fiskpassage ska antingen funktionskrav specificeras, eller så ska detaljerade förslag presenteras, med referens till vedertagen beprövad teknik. Vidare bör ledande expertis kopplas in för att bedöma fiskvägars funktion. Det finns redan allt för många passagelösningar i Sverige med bristande funktion. Hela NAP-processen förfelar sitt syfte om inte fungerande fiskvägar anläggs, att spilla flöde i icke fungerande fiskvägar gynnar ingen.

Fakta kring Testeboån

Det finns få naturvatten i södra Sverige med fiskbara bestånd av lax och havsöring. Testeboån klassas numera som ett av få vildlaxvatten i Sverige. Testeboån har dessutom en unik storvuxen stam av havsöring. Fiskebaserad turismnäring är en stor potentiell framtida näring, mer fisk och fler turister som vill fiska gynnar lokala fiskturistiska företag, boendeanläggningar, redskapsförsäljare, matbutiker och även övriga lokala serviceföretag runt vattendragen. Baserat på jämförelser med andra vatten uppskattar Gävle kommun att ett utvecklat fiske på starka bestånd av lax och havsöring i Testeboån skulle kunna omsätta ca 10 milj kr per år i form av fiskekort, resor, logi, utrustning m.m. Till detta kommer lokala skatteintäkter.

Nationellt finns definierat en målsättning med vildlaxvatten "de svenska bestånden av naturproducerad vild lax ska nyttjas långsiktigt hållbart på nivåer där bestånden når minst 80% av den potentiella smoltproduktionen. Målen för den naturliga produktionen ska uppnås så snart som möjligt dock senast 2025". (HaV 2015).

Lokalt finns i N2000 området SE0630238 Testeboån-nedre definierat "Lax ska ha en livskraftigt och regelbundet självreproducerande population i området med årlig återkommande lek och utvandring. Smoltproduktionen för lax ska motsvara minst 80 % av den beräknade potentiella produktionen i Testeboån i

enlighet med uppsatta förvaltningsmål för vild lax av Havs- och vattenmyndigheten.”

Tack vare att Testeboån är ett av Sveriges tre indexvattendrag för laxen i Östersjön kan Testeboån rentav vara det vildlaxvattendrag i Sverige som det finns bäst kunskap om laxbeståndets status och laxens vandringsbeteende. Produktionen av laxsmolt i Testeboån är i dag mellan 10 och 20 procent jämfört med den fulla potential som finns för Testeboån. (Dannewitz m.fl. 2022).

Tidigare beslut och domar rörande Strömsbro kraftverk

Länsstyrelsen Gävleborg har den 23 maj 2016 förelagt Nilsson Kraft AB att lämna in en ansökan om tillstånd enligt 11 kapitlet 9 § miljöbalken för drift av kraftverk och bedrivande av vattenverksamhet vid Strömsbro kraftverk på fastigheten Strömsbro 77:1 i Gävle kommun. Ansökan skulle även omfatta lagligförklaring av Strömsbro kraftverk med tillhörande anläggningsdelar i dess nuvarande utformning.

Mark- och miljödomstolen vid Östersunds tingsrätt har genom dom den 19 december 2016 i mål M 1583-16 konstaterat att erforderligt tillstånd saknas för drift av Strömsbro kraftverk och att länsstyrelsen därför haft rätt att förelägga bolaget om att söka tillstånd. Domen överklagades till Mark- och miljööverdomstolen som inte meddelade prövningstillstånd.

Då bolaget inte efterkom föreläggandet beslutade länsstyrelsen den 14 maj 2018 om förbud mot drift av Strömsbro kraftverk och avledning av vatten från Testeboån via intagskanalen genom Strömsbro kraftverk. Mark- och miljödomstolen avlog genom dom den 19 september 2018 överklagandet. I domen uttalades bl.a. följande. ”Mark- och miljödomstolens dom i mål M 1583-16 vann laga kraft den 3 mars 2017. Bolaget skulle ha inkommit med ansökan om tillstånd senast den 3 mars 2018. Mark- och miljödomstolen konstaterar, i likhet med länsstyrelsen, att någon ansökan om tillstånd inte har inkommit inom föreskriven tid. Bolagets verksamhet bedrivs därmed utan tillstånd. Mark- och miljödomstolen konstaterar att erforderligt tillstånd saknas för verksamheten och länsstyrelsen har därför haft fog för föreläggandet om förbud mot verksamheten. Vad bolaget har anfört nu hos mark- och miljödomstolen föranleder inte till annat ställningstagande.”

Nilsson Kraft har därefter den 22 januari 2019 gett in en hemställan till länsstyrelsen om att förbudet mot driften av Strömsbro kraftverk ska upphävas. Bolaget hänvisade bl.a. till den nya lagstiftningen som trädde i kraft den 1 januari 2019 där det framgår att alla vattenkraftsanläggningar som saknar tillstånd enligt miljöbalken ska prövas för moderna miljövillkor. Verksamhetsutövaren hade den 15 januari 2019 anmält Strömsbro kraftverk till den nationella planen. Länsstyrelsen beslutade den 28 januari 2019 att avslå

hemställan om att föreläggande om förbud mot drift av Strömsbro kraftverk skulle upphävas i avvaktan på prövning enligt kommande plan för nationell miljöprövning av vattenkraftverk. Beslutet överklagades till mark- och miljödomstolen. I yttrande till domstolen tillstyrkte länsstyrelsen bifall till överklagandet på så sätt att förbudet skulle upphävas i avvaktan på en prövning enligt den nationella planen för moderna miljövillkor för vattenkraften. Mark- och miljödomstolen meddelade den 28 april 2020 följande domslut;

1. Med ändring av Länsstyrelsen i Gävleborgs beslut av den 28 januari 2019 upphäver mark- och miljödomstolen förbudet mot drift av Strömsbro kraftverk i avvaktan på en prövning enligt den nationella planen för moderna miljövillkor för vattenkraften.
2. Bolagets yrkande om att mark- och miljödomstolen ska fastställa att Strömsbro kraftverk har tillstånd enligt miljöbalkens bestämmelser avvisas

Länsstyrelsens föreläggande om att ansöka om tillstånd

I beslutet konstaterade länsstyrelsen att giltigt tillstånd saknades för verksamheten och att inte heller urminnes hävd förelåg. Beslutet fick laga kraft och började gälla före ikraftträdandet av de nya reglerna om moderna miljövillkor. Länsstyrelsens föreläggande avsåg den verksamhet för vilken nu ansökan om moderna miljövillkor gjorts.

Mark- och miljööverdomstolen har i dom 2022-12-16 i mål nr M 5221-21 uttalat följande "Om en verksamhet förbjuds finns det inte någon rätt att bedriva verksamheten och eventuell tidigare rätt får därmed anses utsläckt. En sådan verksamhet kan därför inte anses bedrivas i enlighet med någon av de särskilda rättigheterna – däribland urminnes hävd – i 5 a § lagen (1998:811) om införande av miljöbalken. Vattenkraftsproduktionen kan alltså inte anses omfattas av urminnes hävd. En fortsatt drift förutsätter i stället tillstånd enligt 11 kap. 9 § miljöbalken. Att verksamheten omfattas av den nationella planen för moderna miljövillkor föranleder ingen annan bedömning. Det saknas därmed förutsättningar för att föreskriva moderna miljövillkor för verksamheten". I aktuellt fall har länsstyrelsen i stället för att uttryckligen förbjuda verksamheten förelagt verksamhetsutövaren att ansöka om tillstånd och lagligförklaring av verksamheten. Grunden för beslutet är dock att tillstånd saknas för verksamheten. I analogi med åberopad dom kan därför inte ansökan prövas inom ramen för omprövning av moderna miljövillkor och ska därmed avvisas.

Beslutet och domen om förbud för verksamheten

Verksamhetsutövarens hemställan i januari 2019 om upphävande av förbudet får primärt anses ha syftat till att inte behöva verkställa tidigare lagakraftvunna beslut och domar. Enligt Sportfiskarna går det att ifrågasätta länsstyrelsens formella hantering av ärendet. Då beslutet om förbud prövats av domstol förelåg hinder för omprövning av beslutet enligt 39 § förvaltningslagen. Vidare

skulle, för det fall omprövning var tillåten, prövningen göras med stöd av de bestämmelserna som gällde när ursprungsbeslutet fattades och inte de som gällde vid omprövningstillfället. Länsstyrelsens beslut är därmed snarast att beakta som en nullitet. Mark- och miljödomstolen, som utan att göra någon prövning av frågan om tillstånd föreligger, meddelade enbart dom i enlighet med länsstyrelsens tillstyrkande. I sak innebär domen enbart att meddelat förbud upphävs tillfälligt. Detta innebär inte att tidigare lagkraftvunna föreläggande om att verksamhetsutövaren är skyldig att ansöka tillstånd för verksamheten (enligt de bestämmelser som gällde för den 1 januari 2019) inte upphört att gälla. Upphävande av förbudet innebär kan inte heller anses utgöra något hinder mot att meddela nytt förbud mot verksamheten.

Kan hävd eller rättigheter åberopas som stöd för verksamheten?

Sökanden har redovisat vilka domar och övriga handlingar som reglerar tillåtligheten av kraftproduktionen vid Strömsbro kraftverk. I underlaget finns inget som visar att tillstånd meddelats för kraftverkets byggande eller tekniska data på sagda kraftverk i form av slukförmåga eller driftdata. Det som finns är tillstånd till damm och regleringar av denna. Mark- och miljööverdomstolen, har genom dom den 16 oktober 2013 i mål M 632-12 uttalat vad som gäller i liknande situation. Denna dom diskuteras i domskälen i dom i mål M 3924-16;. *"Bolaget har i målet gjort gällande att bolaget har ett tillstånd till den verksamhet som beskrivs i 1889 års dom, nämligen att anlägga en damm för att med den därigenom uppsamlade vattenkraften bereda drivkraft åt en tilltänkt större industriell anläggning, dvs. kraftverket. Uttalandet i Mark- och miljööverdomstolens tidigare dom om att bolaget inte har visat att 1889 års dom innefattar tillstånd att anlägga och driva det befintliga vattenkraftverket med de anordningar som förutom dammen krävs för driften tar enligt bolaget sikte på anläggningsdelarna och innebär att 1889 års dom inte innefattar tillstånd att anlägga och driva det befintliga kraftverket med de anordningar som förutom dammen krävs för driften.*

Frågan om det med stöd av 1880 års vattenrättsförordning meddelade tillståndet i 1889 års dom – att bereda drivkraft åt en större industriell anläggning – omfattar det aktuella kraftverket har varit föremål för prövning i en tidigare dom (Mark- och miljööverdomstolens dom den 16 oktober 2013 i mål nr M 632-13). Domstolen kom i detta mål fram till att bolaget inte hade visat att 1889 års dom innefattade tillstånd att anlägga och driva det befintliga kraftverket med de anordningar som förutom dammen krävs för driften. Domen överklagades till Högsta domstolen men det meddelades inte prövningstillstånd där."

Det innebär att det enligt praxis inte går att hävda att ett tillstånd för dammar m. inte automatiskt kan tas som intäkt för att tillstånd också finns för kraftverk med de anordningar som förutom dammen/dammar krävs för driften. Samråd har inte hållits, inte heller har MKB tagits fram för situationen att det krävs ett miljöbalkstillstånd för kraftverket. Dessa är processförutsättningar

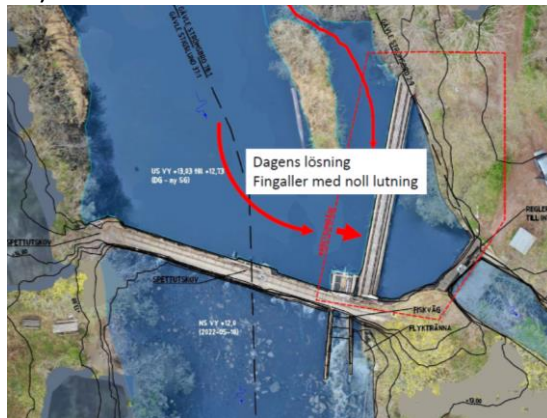
och det saknas möjlighet att läka dessa brister i detta mål om omprövning. Av den anledningen ska ansökan avvisas.

Föreslagen utformning av tekniska lösning

Nedströms passage

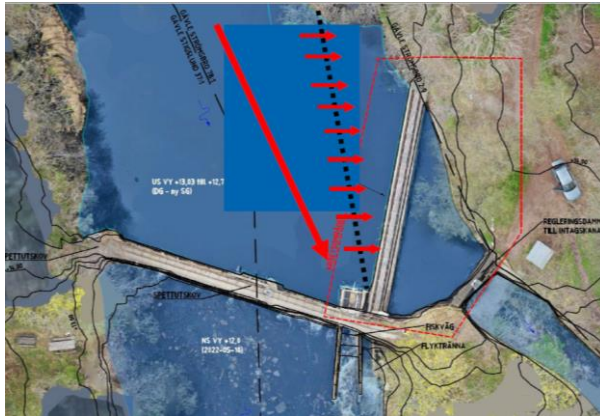
Den presenterade lösningen är en modifiering av en icke fungerande, felkonstruerad anläggning. Tre av varandra fristående studier visar alla på att existerande anläggning inte fungerar, (Moberg 2017, Dannewitz m.fl. 2022 samt Harlén 2023). Dannewitz m.fl. 2022 bedömde att ca 60% av laxsmolten passerade genom gallren i avledaren och vandrade ut via kraftverkets turbiner under både 2016 och 2017. Harlén (2023) visade att två av tre smolt passerade genom fingallret och kraftverket på sin väg ut till havet. Det kan tyckas lite bakvänt att i sammanhanget tala om ”moderna miljövillkor” då det enbart är genom att tidvis stoppa produktionen som en fungerande passagelösning kan uppnås.

De justeringar som föreslås i ansökan kommer inte att åtgärda bristerna i funktion avseende nedströms passage. Det grundläggande felet är att vinkeln på fingallret är felaktig, med en i huvudsak avsaknad av lutning på gallret. (figur 1a)



Figur 1 A) Principskiss över funktion på existerande anläggning

En nedströmspassage bör konstrueras utifrån bästa tillgängliga teknik och kunskap, dvs med ett snedställt fingaller med erforderlig lutning (Harbicht et. Al 2022). Detta illustreras i figur 1 B hur det skulle kunna se ut.



Figur 1 B) Principskiss över funktion på en anläggning baserad på bästa tillgängliga kunskap.

Upströms passage

Vandrande fiskarter som lax och öring har ofta problem att passera vattenkraftverk under sin uppströmsvandring, även om fiskvägar finns anlagda. Ett vanligt problem är att merparten av vattnet går via kraftverken, vilket ofta får som följd att fisken inte hittar befintliga fiskvägar p.g.a. låg lockeffekt (HaV 2013). Detta problem har under lång tid observerats i Strömsbro, där fisk ofta ses cirkulera i närheten av kraftverkets utlopp utan att hitta upp i den naturliga åfåran, framför allt vid lägre vattenflöden då merparten av vattnet går via kraftverket, (Dannewitz m.fl. 2022). Under 2019 stod kraftverket still under hela vandrings säsongen då drifttillstånd saknades, och detta år passerade rekordmånga laxar räknaren i Strömsbro. (Dannewitz m.fl. 2022)

Under 2020–2022 var kraftverket stängt ett dygn i veckan från 1 juli till 15 oktober. Registreringarna av passerande lekfisk i fiskräknaren har ofta har setts öka markant i samband med dessa dygnsstopp, dock med viss tidsfördröjning. Det är dock fortfarande oklart hur stor andel av den fisk som återvänder till Testeboåns mynning från havet som lyckas ta sig vidare upp i vattendraget för att slutligen nå lek- och uppväxtområdena högre upp i systemet. Dessutom antas denna åtgärd, även om fisken så småningom hittar upp, resultera i försenad lekvandring. Det saknas i dagsläget kunskap om hur en sådan försening kan tänkas påverka reproduktionen. (Dannewitz m.fl. 2022)

Slutsatser

Med tanke på det höga värde som finns hos de vandrande fiskbestånden i Testeboån, och det ringa värde som Strömsbro kraftverk genererar så är den enda möjliga lösningen, om tillstånd ges till sökt passagelösning, att kraftverket inte är i drift under fiskens vandringstid, såväl avseende upp- som nedvandring. Beaktande eventuella framtida skiftningar i klimat, så kan inte kraftverket vara i drift 1 april- 30 november för att uppnå mål för framför allt laxbeståndet ska kunna uppnås.

Alternativet är att sökanden presenterar en mer funktionell passagelösning för nedströms vandring. Denna bör byggas med ett fingallermed en konstruktion som baseras på bästa beprövade teknik (Harbicht et. Al 2022, se principskiss i figur 1B), samt de lokala förutsättningarna. dvs ett galler som är snedställt i strömriktningen med max 30 graders lutning, och max 10 mm spaltvidd. Skulle en sådan lösning väljas kvarstår dock problemen med uppströms passage. Utifrån nationella målsättningar (HaV 2015) och med beaktande av bevarandemål enligt Natura 2000, samt tillgänglig kunskap så finns bara ett alternativ för att garantera möjligheten till uppströms passage. Detta är att kraftverket inte är i drift under perioden 1 juni-30 november.

Sportfiskarnas yrkanden

Sammanfattningsvis yrkar Sportfiskarna i första hand att ansökan avvisas då det finns ett lagakraftvunnet beslut om att ansöka om tillstånd för verksamheten. I andra hand yrkas att ansökan avvisas då giltigt tillstånd saknas för verksamheten.

Om tillstånd ges i enlighet med ansökan ska tillståndet förenas med villkor om driftstopp under tiden 1 april – 30 november.

För det fall sökanden väljer en passagelösning i huvudsaklig utformning enligt figur 1 B ovan (betagaller med max 30 graders lutning och 10 mm spaltvidd) ska tillståndet förenas med villkor om driftstopp den 1 juni – 30 november.

Sportfiskarna yrkar med hänsyn till målets omfattning och komplexitet att det hålls muntlig förhandling och syn i målet.

För Sportfiskarna

Lars Ljunggren
Projektledare fiskevård

Tomas Lindblad Wieslander
Förbundsjurist

Referenser:

Dannewitz, J., Kagervall, A., & Moberg, B. (2022). Lax och havsöring i Testeboån–datainsamling och beståndsanalys.

Harlén, M. 2023. Nedströmsvandrande laxsmolt (*Salmo salar*) i Testeboån: En akustisk-telemetristudie för undersökning av nedströmspassage och effektiviteten av galleravledaren vid Strömsbro vattenkraftverk. Karlstads Universitet 23:247.

A.B. Harbicht, J. Watz, D. Nyqvist, T. Virmajä, N. Carlsson, D. Aldvén, P.A. Nilsson,

O. Calles. 2022. Guiding migrating salmonid smolts: Experimentally assessing the performance of angled and inclined screens with varying gap widths. Ecological Engineering, Vol 174.

Moberg, B. (2017). Fiskevårdsarbetet i Testeboån 2017. Årsberättelse.

Havs- och vattenmyndigheten (2013). Anordningar för upp- och nedströmspassage av fisk vid vattenanläggningar - underlag till vägledning om lämpliga försiktighetsmått och bästa möjliga teknik för vattenkraft. Havs- och vattenmyndighetens rapport 2013:14, 114 s.

Havs- och vattenmyndigheten (2015). Förvaltning av lax och öring. Havs- och vattenmyndighetens rapport 2015:20.